

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 5 月 22 日現在

機関番号：13901

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2014

課題番号：23730063

研究課題名(和文) 二重の危険の政策的基礎 二重の危険の再構成に向けて (1)

研究課題名(英文) Policies Underlying Double Jeopardy-Reconstructing Japanese Double Jeopardy-(1)

研究代表者

小島 淳(KOJIMA, Jun)

名古屋大学・大学院法学(政治学)研究科(研究院)・准教授

研究者番号：80318716

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,300,000円

研究成果の概要(和文)：アメリカにおける二重の危険の政策的基礎に関する資料の収集・精読を通じて研究を進め、同様の形でドイツにおける重複処罰の禁止の根拠に関する研究にも着手した。また、前者の研究をも参考にしつつ、主にわが国における二重の危険(・一事不再理効)に関係するテーマを取り扱う論文を二本執筆し、公表した。1つは選択的起訴と一事不再理効の関係を論じたもので、もう1つは、書面に依存した刑事手続からの脱却を目的として、公訴取消後の再訴追の要件(刑事訴訟法340条参照)を緩和する方向で立法をすることの是非について論じたものである。

研究成果の概要(英文)：I conducted research mainly through collecting, reading materials on policies underlying American rule against double jeopardy and German rule against multiple punishment for the same act. In addition partially utilizing what I had learned through research mentioned above I published two articles concerning Japanese double jeopardy (or ne bis in idem). One article focuses on selective prosecution and conviction/acquittal thereof as first jeopardy to later prosecution of the part of the same offense that was not selected (included) in the former prosecution. The other deals with the argument of amending Article 340 of Japanese Code of Criminal Procedure in order to modify present investigation, and to break away from inappropriately relying on use of documents in criminal procedure.

研究分野：刑事法学

キーワード：刑事訴訟法 裁判の効力 二重の危険

1. 研究開始当初の背景

(1) 裁判の効力をめぐる問題のうち、二重の危険の禁止の原則(以下「二重の危険」という)と密接に関連しているように思われる問題のいくつかはなお未解決であると思われるが、現在支配的であるとされる二重の危険についての理解によってこれらの問題に解決の指針を与えることができないとすれば、二重の危険についての理解そのものを再構成することにより、こうした問題を解決する糸口を得られるのではないか。

(2) 従来の代表的な理解は、二重の危険を、種々の政策的基礎に支えられた「柔軟な原則」時代に依りて、場所に応じ、形を変えて存在するものと整理してきた。

二重の危険の母国である英国や米国においても、二重の危険の形は常に一樣というわけではなかった。また、大陸法諸国においては重複処罰禁止の伝統ドイツの重複処罰禁止の原則に代表されるがあり、これも、いくつかの重要な政策的基礎に支えられてきたものといえる。

そして、一種の混合法であるわが国の刑事訴訟法の各制度の根底には、米国型だけではなくドイツ型の刑事訴訟法の発想も組み込まれている。

以上のことから、わが国における二重の危険の再構成を考える際には、その政策的基礎を明らかにする必要がある、その検討の際に、一定の指針ないし視点を提供してくれるのが、米国及びドイツ刑事訴訟法の同種の制度に対する議論といえる。そこで、米国における二重の危険やドイツにおける重複処罰禁止の原則のそれぞれの政策的基礎をめぐる議論に目を向け、一定の指針ないし視点を得た上で、わが国における二重の危険の政策的基礎としても同じものが存在するのか、さらには、それとは異なるわが国独自の政策的基礎がありうるのか、を検討する必要がある。

2. 研究の目的

以上のような研究開始当初の背景を前提として、本研究においては、以下の諸点を目的として設定した。すなわち、(1) 米国における二重の危険の政策的基礎(underlying policy)の分析を完了すること、(2) ドイツにおける重複処罰禁止の原則の政策的基礎を分析すること、(3) 日本における二重の危険の政策的基礎を析出し、日本における二重の危険を再構成することである。そして、本課題の補助期間内においては、中間目的として、上記のうち(1)及び(2)の研究を終えることを目的として設定した。

より具体的には、(1)については連載中の論文「アメリカ合衆国における二重の危険の発展過程」を完結させ、米国における二重の危険の政策的基礎の分析を完了すること

が、(2)については、ドイツにおける重複処罰禁止の原則につき、判例や学説上の基本的な理解を確認した上で、近年のドイツにおける手続の「英米化」の流れにも配慮して、重複処罰禁止の原則と米国流の二重の危険とが今日どのような関係に立つものなのかを明らかにすることがそれぞれ目的となった。

3. 研究の方法

以上の目的を達成するため、補助期間中は以下のような方法で研究を進める計画を立て、成果発表等の点で大幅な遅れが出たことは否めないものの、方法自体は特に変更することなく地道に研究を進めた。

まず、上述の研究目的(1)(2)についての資料の収集・通読・精査を行いながら、まず(1)についての研究成果を発表し、その後(1)についての関連文献の収集・通読・精査を含むフォローアップに努めつつ(2)についての研究を進め、最終的には(2)についての研究成果を発表する。

上記目的(1)に関しては主に米国における二重の危険に関する著書、論文および連邦レベルの裁判例を参照し、(2)に関しては、ドイツにおける重複処罰禁止に関する著書、論文および裁判例を参照し、検討しながら、研究を進める。

また、米国やドイツの関連制度について日本の研究者が分析した内容をも参照して研究を進めることが有益であると考えられるため、英語文献やドイツ語文献のみならず、日本において発表された関連文献についても収集・通読・精査する。

さらに、研究期間中、主に米国の重要判例については、定期的に英米刑事法研究会(早稲田大学比較法研究所)に出席し、必要に応じて報告等も担当し、参加者と意見交換をすることによって、より効率的に研究を進める(なお、そうした形での研究の成果は、部分的には『比較法学』(早稲田大学比較法研究所)に掲載される(この点につき、下記「研究成果」参照)。

そして、早稲田大学刑事法学会(早稲田大学)、刑事判例研究会(東京大学)等の研究会への出席、参加者との議論を通じて、主に日本の刑事訴訟法そのものに関する理解を深め、併せて本研究の意義についても随時確認する(この点についても、下記「研究成果」参照)。

4. 研究成果

(1) 本研究の主な成果は、以下のとおりである。

論文(2件)の執筆・公表

本課題の補助期間中に得られた研究成果の(重要な)一部は、二本の論文の形で公表されている。

まず、2012年に『研修』773号に掲載された論文は、一罪の一部起訴の場面における検

察官の訴追裁量の限界を検討するものである。同論文では、検察官の訴追裁量権の行使に「合理的な理由」があるため一罪の一部起訴も適法であるとする取扱いの理論的な位置づけを確認するとともに、常習一罪の一部を構成する事実について公訴が提起され（以下「前訴」という）、当該事実についての有罪判決が確定した後に、当該一罪の残りの部分について公訴を提起すること（以下「後訴」という）が前訴確定判決の一事不再理効によってすなわち、二重の危険によって禁止されるのではないかと、そして、そうだとすれば、後訴を受けた裁判所としては、前訴の対象たる事実と後訴の対象たる事実との間に一罪の関係があるかどうかという前訴及び後訴のいずれの訴追においても訴因としては記載されていない事情に踏み込んで判断を示すべきではないか、という問題に取り組んだ。そして、これらの問題につき、そうした後訴は許容されるべきである、裁判所は訴因外の事情に踏み込むべきでない、との帰結を導く最判平 15・10・7 刑集 57・9・1002 の論理や公訴事実の同一性に関する非両立性一元説を前提とした立論（二重起訴禁止（許容）の範囲と二重訴追禁止（許容）の範囲が一致するべきだとするもの）を分析した上で、米国における二重の危険に関する一定の見解（特に、二重訴追の禁止と二重処罰の禁止の間に取扱い上の区別を設ける見解）をも参照しつつ、上記の判例や有力な学説上の立論にはなお二重の危険の観点から疑問とする余地があることを述べた。また、二重の危険の観点からは、むしろそうした後訴は遮断されるべきであり、裁判所も訴因外の事情に踏み込んで判断を示すべきであることを述べた。

また、『法学教室』398号に掲載された論文は、今般の法制審議会「新時代における刑事司法制度」特別部会における、自白事件の簡易迅速な処理に向けられた諸制度の新設の是非をめぐる議論を取り扱うものである。この論文では、即決裁判手続に類似した新たな簡易な裁判形式の導入の是非を検討するとともに、捜査を簡略化することを目的として公訴取消後の再訴追の要件を緩和する制度を導入することの是非についても検討した。そして、特に後者の議論との関係で、そうした要件緩和は、米国の二重の危険の政策的基礎の議論の中でも時折登場する、検察側に一度目の訴追をいわば「リハーサル」として活用することを許容することになりかねないのではないかという視点に照らし、二重の危険の観点からは承服できないことを述べた。

判例紹介（2件）

判例紹介（ここでは公表されているもののみ取り扱い、活字になっていないものは下記等で言及する）もまた本課題の補助期間中に得られた研究成果の一部を構成する。具体的

には、後述のように、『比較法学』に掲載された「アメリカ合衆国最高裁判所判例概観」の分担執筆の形で、いずれも審理無効（mistrial）後の再審理と二重の危険の関係について判示した *Renico v. Lett*, 559 U. S. 766 (2010) 及び *Blueford v. Arkansas*, 566 U. S. ___, 132 S. Ct. 2044 (2012) を紹介した。

研究会での報告（発表）

活字にはなっていないものの、本課題の補助期間中に得られた研究成果の一部は研究会での報告という形でも発表されている。

具体的には、まず、名古屋大学において開催された刑事法総合研究会において、3本の報告を担当した。2012年5月には、陪審の評決不成立を理由に審理無効が宣告された後の同一の事実についての再審理の許否について判示した *Renico v. Lett*, 559 U. S. 766 (2010) を紹介・分析する報告を行った。また、2013年7月には、二重の危険の一部を構成するとされる二重訴追の禁止と二重起訴の禁止の関係について報告し、両者はいずれも二重の危険を構成する要素であるが、その禁止の範囲が一致する必然性は必ずしもないのではないかという問題提起を行った（なお、この報告内容に基づいて2014年3月刊行の記念論文集に寄稿するべく執筆を進めていたが、諸事情により提出できなかったため、いずれ別の形で公表する予定である）。そして、2015年2月には、裁判官全員一致の意見（裁判所意見）により、二重の危険における「無罪」の意味等について判示した *Martinez v. Illinois*, 572 U. S. ___, 134 S. Ct. 2070 (2014) を紹介・分析する報告を行った。

また、2012年12月には、早稲田大学刑事法学会において、一部起訴と裁判所の審判範囲に関する報告を行い、検察官の訴追裁量に対する一事不再理効（二重の危険）による限界設定を含む内容について検討し、一定の見解を提示した（なお、2015年中に第2版が刊行される予定の井田良・田口守一ほか編著『事例研究刑事法II【刑事訴訟法】』（日本評論社）の拙稿部分の修正・加筆の際に、本報告における質疑応答を含む議論の内容の一部を活用した）。

（2）得られた成果の意義

上記の成果のうち、まず、米国の最新判例の紹介（研究会での報告も含む）は、米国における二重の危険に関する判例上の議論状況等の新たな動向を我が国に伝え、議論の素材を提供するものといえる。また、上述の各論文（研究会での報告も含む）は、米国における二重の危険に関する判例・学説等も一部参照しつつ、わが国における二重の危険に関する一定の重要な視点を提供するものとして位置づけられるように思われる。具体的には、常習一罪に関する一部起訴後の残部についての訴追に関する判例や学説上有力な見

解の説明が二重の危険の観点からは必ずしも支持できないということになれば、根本的な見直しが必要になるため、その点の議論が活性化されることになるとと思われる。また、公訴取消後の再訴追の要件の緩和については、上記特別部会の「調査・審議結果」において、「証拠調べを経ていないものに限る」との限定がついたが、これは上述したような二重の危険の観点からの批判を回避するための修正と捉えることもできよう。

そして、これらの研究成果について、そうした位置づけを与えることが正当なのだとすれば、これらの成果は、今後のわが国における二重の危険の再構成に際しても一定のインパクトを持つものであると考えられる。

(3) 今後の展望

以上の研究成果に加え、本課題の補助期間中に資料収集・精読によって得られた知見に基づき、今後さらに二重の危険の政策的基礎について研究を進め、順次成果を発表していく予定である。具体的には、本課題の補助期間中に収集した資料等に基づき、「アメリカ合衆国における二重の危険の発展過程」の続編（少なくとも1本）を平成27年度末までに執筆し、その後、なるべく早い時期に連載を完結する予定である。また、ドイツにおける重複処罰禁止の原則についての研究も当該テーマについては平成27年度より新たに補助が受けられることも既に決定しており、重要な検討テーマとして、さらに研究を深め、迅速に成果を発表することが求められていると考えられるところであり十分に準備を進めた上で、可及的速やかに成果も発表して行きたいと考えている。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計2件)

小島 淳 自白事件を簡易迅速に処理するための手続の在り方 法学教室、査読無、398号、2013年、pp.28-36

小島 淳 一部起訴と裁判所の新版の範囲に関する一考察 検察官の「合理的裁量」と一事不再理効の客観的範囲の「関係」を中心に 研修、査読無、773号、2012年、pp.3-16

[その他]

(1) 判例紹介(計2件)

小島 淳 二重の危険(アメリカ合衆国最高裁判所刑事判例研究 アメリカ合衆国最高裁判所 2011年10月開廷期刑事関係判例概観)比較法学、査読無、47巻1号、2013年、pp.202

小島 淳 二重の危険 Lett 判決(アメリカ合衆国最高裁判所刑事判例研究 アメリカ合

衆国最高裁判所 2009年10月開廷期刑事関係判例概観(下))比較法学、査読無、45巻2号、2011年、pp.256-259

(2) 研究会報告(計4件)

小島 淳[アメリカ合衆国最高裁判例紹介] Martinez v. Illinois, 572 U. S. ___, 134 S. Ct. 2070 (2014) (per curiam) 危険の発生時期と無罪(acquittal)の意義 刑事法総合研究会 2015年2月28日 名古屋大学(愛知県名古屋市千種区)

小島 淳 二重の危険の客観的範囲 二重「起訴」の禁止と二重「訴追」(再訴追)の禁止の関係を中心に 刑事法総合研究会 2013年7月31日 名古屋大学(愛知県名古屋市千種区)

小島 淳 一部起訴と裁判所の審判の範囲 早稲田大学刑事法学研究会 2012年12月1日 早稲田大学(東京都新宿区)

小島 淳 二重危険禁止条項と評決不成立に基づく審理無効(mistrial)宣告後の再審理の適否【Renico v. Lett, 130 S. Ct. 1855 (2010)】 刑事法総合研究会 2012年5月23日 名古屋大学(愛知県名古屋市千種区)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

小島 淳 (KOJIMA, Jun)

名古屋大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：80318716